

Quelles bases juridiques pour la future mission civile de l'Union européenne au Kosovo ?

par Alina Miron¹

1. D'aucuns pourraient considérer prématuré de s'interroger sur les bases juridiques de la future mission civile de l'Union européenne au Kosovo dans la mesure où les discussions sur le statut de la province, placée sous administration internationale depuis 1999, battent leur plein et nul ne saurait pour l'heure préjuger de leur résultat. Mais si la question du statut représente le champ de batailles dogmatiques ardues, la nécessité d'une présence civile internationale pour accompagner le transfert des compétences d'administration de la MINUK aux autorités élues kosovares ne fait pas l'objet de contestation et l'accord est unanime pour admettre que l'Union européenne est l'entité la plus à même pour mener cette mission à bon port. D'autre part, le désaccord persistant entre Belgrade et Pristina ainsi que l'opposition farouche de la Russie à toute indépendance imposée à la Serbie, qui rend fort improbable un règlement de la question par résolution du Conseil de sécurité, conduisent à reconsidérer si ce n'est le principe, du moins les modalités de la présence européenne au Kosovo.
2. La nécessité que l'UE soit associée étroitement à la reconstruction du Kosovo s'est imposée dès la résolution 1244 du Conseil de sécurité, qui crée la MINUK, plaçant ainsi le Kosovo sous protectorat de l'ONU. En effet, dans le cadre de cette 'fédération d'organisations internationales'² qu'est la MINUK, l'UE est chargé du quatrième pilier, « reconstruction et développement économique »³ qui au fil des années a pris une importance considérable en termes de moyens humains et financiers.⁴ Toutefois, la perspective du retrait de la MINUK est certaine et depuis quelques années les institutions communautaires, considérant le Kosovo comme une affaire européenne,

¹ Enseignant-chercheur en droit international à l'Université de Paris-X Nanterre et membre du CEDIN. Thèse sous la direction du Prof. A. Pellet sur « Les résolutions des organisations internationales dans l'ordre interne ». Titulaire depuis 2005 d'un master II en droit international à Paris-X Nanterre avec un mémoire sur la « Qualification du terrorisme en droit international pénal ».

² Selon l'expression d'E. Lagrange, « La mission intérimaire des Nations Unies au Kosovo, nouvel essai d'administration directe d'un territoire », *AFDI*, XLV, 1999, pp. 335-370, p. 351

³ Pour une idée plus précise de la structure actuelle de la MINUK, qui a connu des évolutions par rapport à sa configuration initiale, consulter le site officiel de la mission, à l'adresse <http://www.unmikonline.org/index.html>, en anglais. Très brièvement, la MINUK est actuellement bâtie sur quatre piliers, les deux premiers, police et justice (1) et administration civile (2) sont placés sous la direction de l'ONU, et le troisième en charge de la démocratisation et de la reconstruction des institutions sous la direction de l'OSCE.

⁴ Pour une vision de l'activité de l'UE dans le cadre de la MINUK, consulter son site internet : <http://www.euinkosovo.org/>.

réaffirment constamment l'engagement pour prendre le relai. Les relations actuelles entre la CE et le Kosovo se placent dans le cadre du processus de stabilisation et d'association dans les Balkans⁵, mais l'on considère que la perspective d'adhésion apporte au Kosovo indépendant le soutien et la motivation économiques dont il aura besoin pour ne pas devenir un État défaillant.⁶

3. Le plan Ahtisaari⁷ fait de la future mission européenne une des pierres de touche du processus d'indépendance conditionnelle. Il prévoit que l'UE envoie un représentant spécial investi de compétences de surveillance de l'application du Règlement⁸ et au besoin de pouvoirs de rectification des lois kosovares ainsi que d'une mission « État de droit » qui exercera des fonctions d'encadrement et conseil, mais pourra également engager des poursuites dans des cas sensibles de criminalité.
4. En raison de l'opposition de la Russie, le plan Ahtisaari n'a pas pu servir de base à une résolution du Conseil de sécurité, mais il continue à être vu par nombre de diplomates européens comme le meilleur projet pour mener le Kosovo vers l'indépendance.⁹ L'accord parmi les 27 n'est toutefois pas unanime sur ce point, car un certain nombre de pays membres, dont l'Espagne, la Grèce la Roumanie et la Slovénie, sont réticents pour aller de l'avant sans une résolution du Conseil de sécurité. Quelles chances existe-t-il alors pour que cette mission voie le jour? Ce qui est certain c'est que les institutions européennes ont déjà mis en place une équipe de planification de l'UE (EPUE Kosovo)¹⁰ qui, même après l'échec à l'ONU, continue son travail, en recrutant par exemple du personnel pour la future mission PESD (Politique étrangère de sécurité et de défense)¹¹ Il y a néanmoins dans les textes européens une disjonction permanente entre la mise en place de la mission PESD et la question du statut du

⁵ Voir la décision, 2006/56/CE du Conseil du 30 janvier 2006, relative aux principes, aux priorités et aux conditions figurant dans le partenariat européen avec la Serbie-et-Monténégro, y compris le Kosovo selon le statut défini par la résolution 1244 du Conseil de sécurité des Nations unies du 10 juin 1999.

D'une manière générale, tout le droit communautaire est disponible en ligne à l'adresse <http://eur-lex.europa.eu/>.

⁶ Voir le rapport de la Commission du 11 novembre 2006 sur les progrès réalisés par le Kosovo en ce sens (SEC (2006) 1386), disponible sur internet à l'adresse http://ec.europa.eu/enlargement/serbia/kosovo/index_fr.htm. En outre, l'instrument d'assistance financière utilisée par la CE depuis 2007 est celui de l'aide à la préadhésion. Pour plus de détails sur cet instrument, voir http://ec.europa.eu/enlargement/financial_assistance/index_fr.htm.

⁷ Les dispositions essentielles de ce plan sont reprises dans une lettre du Secrétaire général des Nations Unies adressée au Conseil de sécurité, S/2007/168 du 26 mars 2007. Lire en particulier les points 11 à 17.

⁸ C'est le terme utilisé dans la nomenclature onusienne pour désigner l'acte international qui contient entre autres les termes de la conditionnalité imposée au Kosovo pour accéder à l'indépendance finale.

⁹ Dans une tribune du journal *Le Monde* du 6 septembre 2007 les ministres des affaires étrangères français et britannique écrivaient : « Mais, disons-le clairement, si aucun accord n'est possible, les propositions de M. Ahtisaari resteront à nos yeux la meilleure façon d'avancer. »

¹⁰ Créée par une action commune du Conseil, 2006/304/PESC du 10 avril 2006.

¹¹ Détails sur son site internet qui se trouve à l'adresse <http://www.eupt-kosovo.eu/>.

Kosovo¹², ce qui démontre la volonté politique de traiter le problème d'une manière pragmatique, en attendant la clarification des aspects juridiques.¹³ Comme le remarque très justement P. Daillier, « les solutions juridiques, dans des contextes troublés, sont souvent peu conformes à l'orthodoxie théorique. La recherche de l'efficacité dans l'urgence conduit à des montages compliqués, pour ne pas dire des 'bricolages' improvisés ». ¹⁴

5. Néanmoins, l'Union européenne doit mener cette mission dans les paramètres de la légalité internationale, elle a besoin pour ceci d'une base juridique claire qui fonde son mandat. C'est d'abord une question de licéité, mais qui peut conditionner non seulement la légitimité de son action, mais également son efficacité. Ces paramètres sont déterminés d'abord par le droit international, puisque l'intervention, fût-elle non coercitive, sur le territoire d'un Etat, est une question de droit international (I). C'est ensuite une question de droit interne communautaire, car l'UE, en tant qu'organisation internationale, est régie par le principe de la spécialité des compétences, et le maintien de la paix et de la sécurité internationale ne figure pas en tête de celles-ci (II). Apprécier la licéité de l'intervention européenne sur le territoire du Kosovo conduit à envisager successivement ces deux volets, tout en étant conscients qu'au stade actuel du processus les scénarios restent nombreux.

I. Le volet externe : les bases juridiques du point de vue du droit international

6. Classiquement, les opérations de rétablissement et de maintien de la paix¹⁵ sont définies comme « des opérations conservatoires et non coercitives, menées (...) sur

¹² « La mise en place de l'EPUE Kosovo ne préjugera en aucune manière l'issue du processus de détermination du statut futur du Kosovo ni une éventuelle décision ultérieure de l'UE de lancer une mission au Kosovo au titre de la PESD. », Conseil de l'Union européenne, action commune 2006/304PESC, préambule, point 13.

¹³ Le cas Kosovo représente à plusieurs égards un cas d'école en droit international ; PELLET (A.), « "La guerre du Kosovo" – Le fait rattrapé par le droit ». - *Forum du droit international. La Revue de l'Association du droit international*, 1999-3, pp. 160-165.

¹⁴ DAILLIER, P., « Les opérations multinationales consécutives à des conflits armés en vue du rétablissement de la paix », *Recueil des cours*, tome 314 (2005), pp.237-431, p. 263.

¹⁵ La terminologie européenne manifeste une préférence pour la formule 'gestion civile des crises'. Elle concerne quatre domaines principaux d'action : mise en place d'une force de police européenne, renforcement de l'Etat de droit, renforcement de l'administration civile et protection des populations. Lire DUMOULIN A., MATHIEU R., SARLET G., *La politique européenne de sécurité et de défense (PESD) : de l'opérateur à l'identitaire*, Bruylant, 2003, p. 231 et s.

une base consensuelle »¹⁶, donc avec l'accord de l'Etat sur le territoire duquel elles interviennent. Mais cette vision classique est remise en cause par le recours massif au chapitre VII par le Conseil de sécurité¹⁷ dans de nombreux cas où il mettait en place une OMP, alors même qu'aucun usage de la force autre que défensive n'était envisagé.¹⁸ Dans le cas du Kosovo, en l'absence d'une résolution du Conseil de sécurité (A), l'UE pourrait appuyer sa mission sur l'accord souverain du Kosovo (B).

A. L'intervention improbable du Conseil de sécurité des Nations Unies

7. Une résolution du Conseil de sécurité endossant les propositions Ahtisaari serait, juridiquement, la solution la plus adaptée pour fournir une base solide à la mission européenne et pour clarifier en même temps le statut de la province. Car les deux aspects sont incontestablement liés. Mais la perspective de cette résolution devenant plus qu'incertaine, il est nécessaire de se demander si elle est une condition *sine qua non* de la légalité de l'intervention européenne. La réponse n'est pas la même si l'on considère la mission PESD comme succédant à la MINUK ou comme une mission totalement indépendante.
8. La province est actuellement administrée sous le régime de la résolution 1244 du Conseil de sécurité. Comme la mission de l'Union européenne vise à remplacer toutes les composantes de la MINUK, il est nécessaire qu'une résolution du Conseil de sécurité révoque celle-ci. En principe, seul l'organe restreint des NU peut le faire, en vertu du principe du parallélisme des compétences.¹⁹ En pratique, la situation est bien

¹⁶ BEN ACHOUR, R, « Les opérations de maintien de la paix », dans COT, PELLET, FORTEAU, *La Charte des Nations Unies, commentaire article par article*, Economica, 2005, p. 269.

¹⁷ P. Daillier fournit une explication au recours au chapitre VII : « Un premier argument consiste à écarter le principe d'autodétermination lorsqu'il favorise le déclenchement et la prolongation de guerres civiles ; (...) cela peut justifier le recours au chapitre VII de la Charte et l'emploi de moyens militaires sans le consentement des parties en conflit ; dans la phase de consolidation de la paix, cela peut inviter à établir une répartition inédite des compétences entre autorités héritées du régime antérieur, autorités de fait et représentants des forces multinationales. », *op. cit.*, p. 277.

¹⁸ A titre d'exemple la résolution 864 (1993) avec la mise en place de la MONUA en Angola, la résolution 1132 (1997) avec création de la MONUSIL en Sierra Leone.

¹⁹ C'est la vision qu'a également U. Villani de la succession des missions de maintien de la paix sous l'égide d'organisations internationales différentes. « Etant donné cette 'primauté' et le choix 'centraliste' fait par la Charte en ce qui concerne le maintien de la paix et de la sécurité internationales, il nous semble possible d'admettre, au maximum, une liberté d'initiative des organisations régionales quand le Conseil de sécurité n'exerce pas sa propre responsabilité principale, mais pas non plus quand il exerce cette responsabilité en adoptant des mesures coercitives, ou quand il décide qu'elles doivent être révoquées, en se basant sur une cessation des conditions qui auraient provoqué leur adoption. », VILLANI, U., « Les rapports entre l'ONU et les organisations régionales dans le domaine du maintien de la paix », *Recueil des cours*, 2001, tome 290, pp.229-436, p.368.

plus complexe et moins homogène, puisque l'on constate que l'existence d'une résolution d'extinction prise par le même organe n'est pas une condition du retrait d'une OMP.²⁰ Pour la MINUK, il est donc techniquement possible qu'un organe autre que le CS mette fin à sa mission, soit le Secrétaire général, soit l'Assemblée générale, en supprimant par exemple de l'ordre du jour la question du « Financement de la Mission d'administration intérimaire des Nations Unies au Kosovo ». ²¹ Néanmoins, la résolution 1244 prévoit que « 19. La présence internationale civile et la présence internationale de sécurité sont établies pour une période initiale de 12 mois, et se poursuivront ensuite tant que le Conseil n'en aura pas décidé autrement. » Une interprétation littérale de ce paragraphe semble exiger une décision formelle du Conseil qui permette le retrait de la MINUK.

9. Mais ce paragraphe ne dit pas mot d'un éventuel transfert de compétences à une autre organisation, qui ne signifierait pas pour autant la fin de la présence civile ou militaire internationale. Ce transfert des compétences pourrait alors se faire, techniquement, par accord entre l'UE et la MINUK, et cela constituerait une façon discrète pour contourner le forum du Conseil. ²² Il n'abrogerait pas pour autant la résolution 1244, et la mission PESD devrait fonctionner sous le régime de celle-ci. Si l'on procède à une interprétation textuelle de la résolution 1244 rien n'empêche la mission européenne de fonctionner sur cette base. ²³ Il faut toutefois dire que la solution est peu convaincante

²⁰ Dans une étude de 1996, P. Daillier constate la variété des formes d'achèvement d'une OMP : « Le tableau récapitulatif révèle que c'est une décision du Secrétaire général qui a mis fin à certaines opérations de maintien de la paix, que l'Assemblée générale s'est parfois contentée de supprimer la question de son ordre du jour sur la base d'un rapport du SG constatant l'achèvement de sa mission. (...) L'extinction résulte parfois de la réalisation d'un acte-condition énoncé dans d'autres résolutions, antérieures à la résolution finale. (...) Ce peut être le cas de l'expiration d'un délai préfixé, dans le cas d'une opération menée sur la base d'autorisations de courte durée, qui doivent donc être régulièrement renouvelées. », « La fin des opérations de maintien de la paix des Nations Unies », *Annuaire français de droit international*, 1996 pp. 63-78.

²¹ L'AG vote annuellement une résolution sur le budget de la MINUK, la dernière en date A/RES/61/285 du 29 juin 2007.

²² Il faut pourtant se poser la question de la conformité de pareil accord à la résolution 1244 car la MINUK, en tant qu'organe subsidiaire du Conseil, est tenue par celle-ci. L'Union européenne également, c'est ce qui résulte de la jurisprudence du Tribunal de première instance des communautés européennes, en particulier des arrêts *Yusuf et Al Barakaat International Foundation/Conseil et Commission* jugée le 21 septembre 2005 (affaire T-306/01) et *Hassan/Conseil et Commission* (affaire T-49/04) le 12 juillet 2006 et notre commentaire dans la *Revue du Marché Commun*, septembre 2007.

²³ En effet, la résolution 1244 ne nomme pas la MINUK, mais parle de « 5. Déploiement au Kosovo, sous l'égide de l'Organisation des Nations Unies, de présences internationales civile et de sécurité dotées du matériel et du personnel appropriés, en tant que de besoin, et accueille avec satisfaction l'accord de la République fédérale de Yougoslavie relatif à ces présences; » et « 10. Autorise le Secrétaire général, agissant avec le concours des organisations internationales compétentes, à établir une présence internationale civile au Kosovo afin d'y assurer une administration intérimaire dans le cadre de laquelle la population du Kosovo pourra jouir d'une autonomie substantielle au sein de la République fédérale de Yougoslavie, et qui assurera une administration transitoire de même que la mise en place et la supervision des institutions d'auto-administration démocratiques provisoires nécessaires pour que tous les habitants du Kosovo puissent vivre en paix et dans des conditions normales; ».

si l'on s'attache à une interprétation contextuelle et téléologique de cet acte. Le potentiel normatif de la résolution 1244 s'est épuisé avec la création de la MINUK, elle ne peut pas être utilisée *ad infinitum* pour la mise en place d'autres missions. Surtout que les tâches qui lui ont été imparties ont été menées à bien pour la plupart et que la prochaine étape est le règlement définitif du statut, tel que prévu par le paragraphe 11-a de la résolution. Le retrait *de facto* de la MINUK, sans une révocation formelle du Conseil de sécurité, et son remplacement par la mission PESD 'en cachette', rendrait quasiment inextricable l'ensemble normatif régissant le Kosovo.

10. Selon la même logique, la mission PESD pourrait bénéficier d'une nouvelle résolution du Conseil de sécurité, similaire à la 1244, en ce sens qu'elle fixerait les compétences de la mission PESD sans rien changer au *statu quo* territorial. L'accent serait ainsi mis sur la surveillance internationale et non pas sur l'indépendance de la province. La Russie appuierait ce type de résolution, mais il faut dire qu'elle n'a *a priori* pas le soutien de la diplomatie européenne,²⁴ laquelle insiste sur la nécessité d'un règlement final. Par ailleurs, elle n'empêcherait pas une déclaration unilatérale d'indépendance de la part des autorités de Pristina, bien au contraire.

B. L'accord problématique du Kosovo à une présence sur son territoire

11. L'accord de l'Etat n'est plus une condition *sine qua non* de la présence d'une opération de paix sur son territoire, puisque l'intervention du Conseil de sécurité peut s'en passer²⁵, mais il en est le fondement alternatif. Même la résolution 1244 fait état du consentement de la Serbie, contenu dans l'accord militaire technique du 9 juin

²⁴ Dans le tourment des négociations actuelles (avant le 10 décembre, date à laquelle le Secrétaire général des NU attend un rapport sur la question), certains négociateurs européens semblaient ne pas exclure le maintien temporaire du *statu quo*, libellant le problème de l'indépendance comme un problème nominaliste (*sic* !); lire un article de Anne Penketh qui cite Wolfgang Ischinger, principal négociateur européen dans *The Independent*, le 18 septembre 2007, disponible <http://news.independent.co.uk/europe/article2973548.ece>.

²⁵ C'est le constat fait par le professeur R. Ben Achour : « La mission de préservation de la paix a beaucoup évolué par rapport au schéma initial qui la cantonnait dans l'interposition suite au consentement des parties intéressées. Désormais une OMP peut être lancée sans l'accord des intéressés, peut revêtir des dimensions multiples et être chargée d'accomplir plusieurs tâches. », « Les opérations de maintien de la paix », *op. cit.*, p. 277. Ce n'est toutefois pas l'avis du Prof. Daillier, qui s'attache à l'existence d'un consentement du souverain, fût-il formel : « A la différence de l'intervention en réplique à une agression, l'intervention des tiers suppose le consentement préalable des autorités nationales. La réalité en est parfois éloignée, même si certaines fictions juridiques tentent de faire écran à cette réalité. », « Les opérations multinationales consécutives à des conflits armés en vue du rétablissement de la paix », *op. cit.*, p. 267.

1999 entre l'OTAN et la République fédérale de Yougoslavie sur le retrait des troupes serbes, bien qu'il soit excessif de prétendre que la Serbie ait ainsi consenti à la présence de la MINUK et à son dessaisissement consécutif de toutes les fonctions souveraines au Kosovo.

12. L'UE pourrait envoyer sa mission de gestion des crises sans l'autorisation formelle du Conseil de sécurité en ignorant la situation juridique antérieure. Cette mission PESD ne serait alors plus vue comme une mission succédant à la MINUK, mais tout simplement comme une nouvelle mission de maintien de la paix. Dissocier le problème du retrait de la MINUK et celui de l'envoi de la mission PESD peut paraître une entorse à la logique juridique et à la logique tout court, mais c'est peut-être le prix à payer pour dénouer le problème de la base juridique. En effet, comme le précise U. Villani, « Les caractères des opérations de maintien de la paix, et en particulier leur caractère non coercitif, amènent à exclure qu'on puisse leur appliquer l'article 53 de la Charte. Par conséquent, les organisations régionales qui auraient la capacité d'entreprendre des opérations de maintien de la paix, peuvent effectuer ces opérations sans devoir recourir à une décision du Conseil de sécurité. (...)L'exclusion de l'autorisation du Conseil de sécurité doit être affirmée même lorsque la mission pour le maintien de la paix ne se limite pas à la fonction conservatoire d'une trêve, d'un accord de paix, ou de l'ordre intérieur d'un Etat, mais aussi à des fonctions de consolidation de la paix après un conflit. Si l'opération se fait avec le consensus de toutes les parties concernées, si ses fonctions consistent essentiellement à contribuer à la reconstruction du tissu civil, administratif, judiciaire, politique d'un Etat ou d'une région, si la composante militaire peut employer les armes uniquement en cas de légitime défense, il est clair que l'opération ne présente pas le caractère coercitif qui impliquerait l'autorisation du Conseil de sécurité. ».²⁶
13. Cette approche permet de pallier l'absence de résolution du Conseil de sécurité, justifiant la mission UE par un accord du Kosovo. Mais elle ne fait que déplacer le problème, car l'accord du Kosovo est invalide au regard du droit international, puisqu'il n'est pas le fait d'une entité souveraine ayant la capacité de conclure ce type de traité.²⁷ Or la naissance même de l'Etat de Kosovo est problématique au regard du

²⁶ U. Villani, « Les rapports entre l'ONU et les organisations régionales dans le domaine du maintien de la paix », *op.cit.*, pp.394-397.

²⁷ « Seul un sujet de droit international a la capacité requise pour conclure un traité, puisque, par définition, celui-ci est un acte conclu entre sujets du droit international. », DAILLIER, P. et PELLET, A., *Droit international public*, 7^{ème} éd., L.G.D.J., 2002, p.189

droit international, puisque celui-ci n'admet pas de droit à l'indépendance en dehors des situations de décolonisation. C'est toute la question de la création d'un précédent en ce sens, qui ne fait néanmoins pas l'objet direct de notre étude. A moins de revenir au *statu quo ante*, solution irréaliste pour la plupart des observateurs car inacceptable pour la population albanaise de Kosovo, il est nécessaire de régler la question du statut par une nouvelle résolution du Conseil de sécurité.

14. En l'absence d'une résolution du Conseil de sécurité, la création de l'Etat kosovar passera sans doute par une déclaration unilatérale d'indépendance de la part des autorités de Pristina qui s'analysera en droit international classique comme une sécession.²⁸ Fonder l'opération PESD sur le consentement du Kosovo implique pour l'Union européenne de le reconnaître en tant qu'Etat. La reconnaissance par l'Union européenne et ses Etats membres suppose d'ignorer la résolution 1244 du Conseil de sécurité qui « Réaffirme l'attachement de tous les États Membres à la souveraineté et à l'intégrité territoriale de la République fédérale de Yougoslavie et de tous les autres États de la région, au sens de l'Acte final d'Helsinki et de l'annexe 2 à la présente résolution ». Certes, l'on pourrait affirmer qu'avec la même résolution l'ONU a dessaisi la Serbie de ses attributs souverains par rapport à la province, en transférant à la MINUK les fonctions étatiques, il n'en reste pas moins qu'il ne s'agit là que d'une dessaisissement provisoire, qui ne règle pas définitivement la question du statut.²⁹
15. A défaut d'une résolution du Conseil de sécurité, l'Union européenne pourra reconnaître le Kosovo né en tant qu'Etat après une déclaration unilatérale d'indépendance car en droit la reconnaissance d'Etat reste une compétence discrétionnaire³⁰. Mais cela suppose un accord unanime des Etats membres de l'UE qui n'est pour l'instant pas acquis, malgré les engagements politiques pour aboutir à une

²⁸ Comme le remarquent les professeurs Daillier et Pellet, « La sécession est un fait politique et le droit international se contente d'en tirer les conséquences lorsqu'elle aboutit à la mise en place d'autorités étatiques effectives et stables », *op.cit.*, p.526.

²⁹ Ce n'est pas par exemple le point de vue du prof. Weckel, qui considère qu'avec la résolution 1244, la Serbie a définitivement été dessaisie de sa souveraineté sur le Kosovo. « Toutefois, l'exercice de la souveraineté serbe sur le Kosovo a été suspendu par une décision du Conseil de sécurité, d'ailleurs acceptée par la RFY. Or, par nature, la souveraineté est un droit effectif. La Serbie n'a donc pas conservé la souveraineté, mais un droit à la souveraineté, comparable à celui que l'Empire ottoman avait entendu maintenir après la cession d'administration de la Bosnie-Herzégovine à l'Empire austro-hongrois. L'évolution a néanmoins été irréversible. S'agissant du Kosovo, ce n'est pas seulement le droit de souveraineté qui a été suspendu sine die, mais aussi le droit à la souveraineté. La Serbie ne peut prétendre en effet au rétablissement de sa souveraineté sans l'approbation du Conseil de sécurité et cette issue n'est généralement pas considérée comme une option crédible. » (*Sentinelle*, 15 avril 2007 n. 105, disponible sur internet à <http://www.sfdi.org/>).

³⁰ Voir DAILLIER, P. et PELLET, A, *Droit international public*, *op.cit.*, p.560 et s.

position commune.³¹ Cet accord serait en pratique l'unique possibilité de superviser internationalement l'indépendance kosovare et en particulier la protection des minorités. Il est à s'attendre que si jamais l'Union européenne reconnaîtra l'indépendance de Kosovo, elle le fera au prix de cette conditionnalité.³²

16. Mais quelles sont les possibilités ouvertes par le droit communautaire pour implémenter une mission PESD?

II. Le volet interne : les instruments juridiques disponibles en droit communautaire

17. Les organisations internationales étant régies par le principe de spécialité, il leur faut trouver la base juridique de leur action dans leurs traités constitutifs. Par ailleurs, le respect des modalités procédurales de la prise de décision est une condition de la légalité de celle-ci. Il ne saurait en être autrement pour l'Union européenne ; les principes de son action en matière de politique étrangère, de sécurité et de défense sont à rechercher dans le titre V du Traité UE.³³ Si la procédure de droit commun requiert l'accord, du moins formel, des 27 (A), il existe une procédure d'exception qui pourrait pallier à l'absence d'unanimité (B).

A. La procédure de droit commun conditionnée par l'accord unanime des 27 Etats membres

18. Aux termes de l'article 23 du traité sur l'Union européenne, les décisions créant les opérations de gestion civile des crises doivent être prises à l'unanimité.³⁴ Tous les

³¹ Lire les déclarations des ministres des affaires étrangères européens après la réunion informelle de Viana do Castelo (Portugal), du 8 septembre 2007 et la dépêche Reuters signé Y. Clarisse. (http://fr.news.yahoo.com/rtrs/20070908/twl-union-kosovo-bd5ae06_1.html)

³² La position européenne n'est pas encore tranchée, au contraire de la position de la diplomatie américaine qui a déjà affirmé son soutien inconditionnel à Pristina. Lire à ce sujet une analyse très intéressante de l'International Crisis Group, intitulée « Breaking the Kosovo Stalemate: Europe's Responsibility », Rapport n° 185 du 21 août 2007, disponible sur internet à l'adresse <http://www.crisisgroup.org/home/index.cfm?id=5018&l=2>.

³³ Le contrôle juridictionnel des actes pris dans le cadre du deuxième pilier de la PESC est toutefois limité, puisque le juge communautaire doit se cantonner à une interprétation des textes et ne peut sanctionner leur invalidité que sur le fondement d'un empiètement sur les compétences communautaires. Voir TPICE T-14/98, *Hautala c. Conseil*, 19 juillet 1999, *Rec.*, 1999, p. II-2489.

³⁴ Le paragraphe 2 de l'article 23 prévoit des dérogations dans le cadre desquelles la décision peut être prise à la majorité qualifiée. Outre le fait qu'elle prévoit en même temps un système de retour à l'unanimité qui rappelle le compromis de Luxembourg (« Si un membre du Conseil déclare que, pour des raisons de politique nationale importantes et qu'il expose, il a l'intention de s'opposer à l'adoption d'une décision devant être prise à la majorité qualifiée, il n'est pas procédé au vote. Le Conseil, statuant à la majorité qualifiée, peut demander que le

précédents européens en la matière ont en effet été décidés à l'unanimité³⁵. Il s'agit aussi bien des missions militaires que de gestion civile des crises qui normalement ne nécessitent pas l'emploi de la force militaire. Parmi les missions militaires on peut rappeler l'opération Artémis en RDC,³⁶ EUFOR-Althea en Bosnie-Herzégovine³⁷, l'opération Concordia dans l'ex-République Yougoslave de Macédoine³⁸. Parmi les opérations civiles, EUPM en Bosnie-Herzégovine³⁹; EUPOL Proxima dans l'ex République yougoslave de Macédoine⁴⁰; Eujust Thémis en Géorgie;⁴¹; EUPOL Kinshasa en RDC.⁴²

19. En essayant de dresser un tableau synthétique de ces missions l'on constate que les décisions ont toujours été prises à l'unanimité des pays membres de l'UE et qu'il n'y a pas de différence de base juridique en fonction du caractère militaire ou civil de la mission. La différence existe naturellement lorsque l'action est entreprise à la demande de l'Etat sur le territoire duquel la mission aura lieu, puisque cette demande se matérialise dans un accord international, que le Conseil doit entériner selon la procédure prévue à l'article 24 du TUE. Sinon, au visa des décisions se trouve l'article 14 (actions communes) ou 15 (positions communes) du TUE. Parfois, à ceux-ci s'ajoutent les articles 25, 26 et 28 qui règlent les tâches des organes subsidiaires du

Conseil européen soit saisi de la question en vue d'une décision à l'unanimité. »), cette disposition est inapplicable dans 'hypothèse du Kosovo. En effet, la majorité qualifiée est prévue :

«- lorsque, sur la base d'une stratégie commune, il adopte des actions communes et des positions communes ou qu'il prend toute autre décision,

- lorsqu'il adopte toute décision mettant en œuvre une action commune ou une position commune,

- lorsqu'il nomme un représentant spécial conformément à l'article 18, paragraphe 5. »)

Aucune de ces trois hypothèses n'est présente dans le cas Kosovo, car aucune stratégie, position ou action commune n'a été adopté à ce sujet, l'acte le plus général étant la Décision 2006/56/CE du Conseil du 30 janvier 2006 relative aux principes, aux priorités et aux conditions figurant dans le partenariat européen avec la Serbie-et-Monténégro, y compris le Kosovo selon le statut défini par la résolution 1244 du Conseil de sécurité des Nations unies du 10 juin 1999, et abrogeant la décision 2004/520/CE.

³⁵ Pour une liste exhaustive de ces missions ainsi qu'une analyse de leur contexte juridique, voir le site internet du Haut Représentant pour la PESC, http://www.consilium.europa.eu/cms3_fo/showPage.asp?id=268&lang=FR&mode=g.

³⁶ Position commune 2003/319/PESC du 8 mai 2003 approuvée par la résolution 1484 du 30 mai 2003.

³⁷ Action commune 2004/570/PESC du 12 juillet 2004, approuvée au préalable par le Conseil de sécurité, résolution 1551 du 9 juillet 2004.

³⁸ Action commune 2003/92/PESC du 27 janvier 2003, approuvée indirectement par la résolution 1371 du Conseil de sécurité du 28 septembre 2001, mais formellement lancée après invitation du gouvernement de la FYROM.

³⁹ Action commune 2002/210/PESC du 11 mars 2002, mais les modalités du déploiement ont été établies par accord avec la Bosnie, accord approuvé par décision du Conseil 2002/845/PESC du 30 septembre 2002.

⁴⁰ Action commune 2003/681/PESC 1^{er} octobre 2003.

⁴¹ Action commune 2004/523/PESC du 29 juin 2004, engagée à la demande des autorités géorgiennes.

⁴² Action commune 2005/822/PESC 24 novembre 2005, mission engagée avec l'aval des NU, mais ce qui est intéressant c'est que cet aval est contenu dans une Déclaration commune faite par le Secrétaire général des NU et les autorités communautaires. En outre, elle se fonde sur la demande expresse des autorités congolaises.

Conseil, le COPS ou le Haut représentant pour la PESC ou les questions budgétaires afférentes à ces missions.⁴³

20. La même procédure devrait être suivie pour le Kosovo. Néanmoins, si l'accord entre les 27 est impossible, le traité UE permet aux Etats réticents de ne pas participer à une opération sans pour autant empêcher sa mise en place. Il s'agit du mécanisme de l'abstention constructive, prévu à l'article 23.1 : « Les abstentions des membres présents ou représentés n'empêchent pas l'adoption de ces décisions. Tout membre du Conseil qui s'abstient lors d'un vote peut, conformément au présent alinéa, assortir son abstention d'une déclaration formelle. Dans ce cas, il n'est pas tenu d'appliquer la décision, mais il accepte que la décision engage l'Union. » Par ailleurs, l'article 28.3 prévoit qu'ils seront dégagés de toute obligation budgétaire afférente à ces missions. Jusqu'à présent cet article n'a jamais été employé, puisqu'il n'apparaît dans le visa d'aucun acte mettant en place une opération ni en annexe sous forme de déclaration formelle d'abstention. L'abstention constructive permettrait peut-être à l'Union de maintenir une unité de façade dans le cas de Kosovo, puisque l'abstention ne signifie pas opposition formelle. Cette unité serait éclatée si d'autres mécanismes, tels la coopération renforcée ou *a fortiori* la coalition d'Etats, étaient utilisés.

B. La coopération renforcée, l'improbable ultime recours

21. L'opposition formelle de certains membres UE pourrait conduire d'autres à utiliser pour la première fois le mécanisme de la coopération renforcée⁴⁴, prévue aux articles 27A, 27B, 27C du TUE, qui se lisent comme suit :

⁴³ L'article 28 TUE prévoit que « Les dépenses administratives entraînées pour les institutions par les dispositions visées au présent titre sont à la charge du budget des Communautés européennes. 3. Les dépenses opérationnelles entraînées par la mise en œuvre d'édites dispositions sont également à la charge du budget des Communautés européennes, à l'exception des dépenses afférentes à des opérations ayant des implications militaires ou dans le domaine de la défense et des cas où le Conseil en décide autrement à l'unanimité. Quand une dépense n'est pas mise à la charge du budget des Communautés européennes, elle est à la charge des États membres selon la clé du produit national brut, à moins que le Conseil, statuant à l'unanimité, n'en décide autrement. Pour ce qui est des dépenses afférentes à des opérations ayant des implications militaires ou dans le domaine de la défense, les États membres dont les représentants au Conseil ont fait une déclaration formelle au titre de l'article 23, paragraphe 1, deuxième alinéa, ne sont pas tenus de contribuer à leur financement. » Si le financement des premières opérations a été décidé au cas par cas, il existe actuellement des mécanismes permanents, Athéna (décision 2004/197/PESC du 28 février 2004) pour les opérations militaires et un mécanisme de flexibilité mis en place par la Commission (Comm., Communication du 29.11.2001, COM (2001)647 final) pour le financement des interventions civiles.

⁴⁴ C'est une innovation institutionnelle introduite par le traité d'Amsterdam. Comme l'explique H. Bribosia, « il s'agit d'un mécanisme qui ne peut être déclenché qu'en dernier ressort, lorsqu'il est établi qu'une action de l'Union ne peut aboutir avec la participation de tous les Etats membres (...). La caractéristique principale d'une coopération renforcée est donc de fonctionner dans le même cadre que celui de l'Union. Seul le fonctionnement

« Article 27 B

Les coopérations renforcées en vertu du présent titre portent sur la mise en œuvre d'une action commune ou d'une position commune. Elles ne peuvent pas porter sur des questions ayant des implications militaires ou dans le domaine de la défense.

Article 27 C

Les États membres qui se proposent d'instaurer entre eux une coopération renforcée en vertu de l'article 27 B adressent une demande en ce sens au Conseil.

La demande est transmise à la Commission et, pour information, au Parlement européen. La Commission donne son avis notamment sur la cohérence de la coopération renforcée envisagée avec les politiques de l'Union. L'autorisation est accordée par le Conseil, statuant conformément à l'article 23, paragraphe 2, deuxième et troisième alinéas, dans le respect des articles 43 à 45. »

22. Les coopérations renforcées sont vues comme un dernier moyen pour garder l'intervention européenne au Kosovo dans le cadre des mécanismes et procédures prévus par le TUE. Toutefois, la lecture des articles pertinents du traité nous amène à faire plusieurs remarques : l'instrument de la coopération renforcée étant exclu dans le domaine militaire, s'il est utilisé, il ne permettra à l'Union européenne de déployer qu'une mission exclusivement civile. C'est par ailleurs ce qui était prévu dans le plan Ahtisaari, qui remettait à la charge de l'OTAN les opérations militaires.⁴⁵ En outre, une coopération renforcée nécessite le vote préalable d'une action ou d'une position commune. Pareil acte n'existe pas dans le cas du Kosovo. S'il est pris, ce sera alors un acte *a minima*, puisqu'il ne saurait comporter reconnaissance européenne du Kosovo, mais juste prévoir la nécessité d'une présence internationale pour accompagner les réformes et la stabilisation dans la province. Ce qui, pour la limpidité politique et juridique, ne constitue pas un atout.
23. Si le mécanisme de la coopération renforcée s'avère impossible à mettre en place, l'article 17-4 du TUE ouvre la voie à la création d'une coalition d'Etats: « 4. Le présent article ne fait pas obstacle au développement d'une coopération plus étroite

du Conseil ferait l'objet d'une adaptation institutionnelle. Les Etats membres non participants verraient leur droit de vote suspendu pour les actes adoptés au sein des coopérations renforcées. » (BRIBOSIA, H., « Les coopérations renforcées dans la Constitution », *Revue du droit de l'Union européenne*, 2004, n° 4, p. 649).

⁴⁵ Dans le cadre de l'OTAN la décision est néanmoins prise à l'unanimité ; or les des membres UE réticents à une indépendance unilatérale sont également membres de l'OTAN.

entre deux ou plusieurs États membres au niveau bilatéral, dans le cadre de l'Union de l'Europe occidentale (UEO) et de l'OTAN, dans la mesure où cette coopération ne contrevient pas à celle qui est prévue au présent titre ni ne l'entrave ». Il faut dire que cette possibilité est en tout cas ouverte aux États, sans qu'ils aient besoin d'une base juridique explicite dans le traité, l'article 17-4 représentant en réalité la porte de sortie du système institutionnel de l'Union. C'est en cela que les coalitions d'États et la coopération renforcée se distinguent. Et comme le remarque A. Fenet, « Surtout elles n'ont pas le même effet ; les coopérations renforcées permettent à plusieurs États membres d'agir au nom et pour le compte de l'Union tandis que les coopérations plus étroites ne concernent que les États. »⁴⁶ En outre, utiliser la formule de la coalition d'États ne permettrait pas d'imputer sur le budget de la Communauté européenne aucun type de dépense.

24. Étant donné que pour l'instant la coopération renforcée n'a jamais été utilisée dans le cadre de la PESC, puisque en la matière, les responsables européens s'accordent pour dire que ce serait la négation même du principe que « l'Europe doit parler d'une voix »⁴⁷, et que l'hypothèse d'une coalition d'États non institutionnalisée et sans l'aval de l'ONU est encore moins acceptable politiquement, il faut croire que la diplomatie européenne arrivera à un accord, dont le contenu reste néanmoins à déterminer.

Conclusion

25. La présence de l'Union européenne n'est que l'aspect technique d'un problème politique plus vaste qui est celui du statut du Kosovo. Si la décision politique est prise, les modalités juridiques de la mise en place de cette mission sont facilement réglables. Il est donc irréaliste de prétendre, comme le fait la diplomatie russe,⁴⁸ que la solution politique sera guidée par une interprétation formaliste du droit international. C'est plutôt le contraire. Car comme le remarquait M. Koskeniemi en 1999 lors des bombardements de l'OTAN, « Envisager le Kosovo dans des termes juridiques signifie l'extraire du domaine de l'exceptionnel pour le replacer dans celui de la routine et de la normalité. Il devient le « précédent » d'une « doctrine » : le droit de l'intervention humanitaire. Mais si nous acceptons d'envisager ses aspects spécifiques et d'admettre plusieurs arguments informels pour le caractériser, cela nous conduit au particulier, au

⁴⁶ FENET, A. (dir.), *Droit des relations extérieures de l'Union européenne*, Litec, 2007, p. 291.

⁴⁷ Bien que ce ne soit pas pour la première fois, voir Irak.

⁴⁸ Lire « Moscou et Paris divergent sur l'avenir du Kosovo, » dans *Le Monde* du 19 septembre 2007.

personnel- jusqu'à ce que cela devienne à la fin la seule situation qui nous apparaisse dans sa spécificité, telle que nous la ressentons au plus profond de nous-mêmes- et non à travers la rhétorique rationnelle des règles. » « Si le droit formel n'est de toute façon pas clair et ne peut être séparé de son interprétation, on est amené à faire du Kosovo un cas à part, singulier. Il fallait prendre une décision et cette décision (...) est née du néant juridique. Ce qui compte c'est l'expérience du décideur et sa sensibilité face aux nécessités de la situation. (...) Le mérite de ce choix en faveur du décisionnisme/ l'éthique de responsabilité est qu'il évite de faire du Kosovo un précédent. » ⁴⁹

⁴⁹ KOSKENNIEMI M., « 'La dame fait trop de serments' : le Kosovo et le tournant vers l'éthique en droit international », in *La Politique du droit international*, Pedone, 2007, p. 150 et respectivement p.164.